

# Verfassungsunmittelbare Diskriminierungsverbote im Privatrecht? – Vorerst nicht!

---

Fabian Michl

2019-09-05T08:14:44

1. Im Verfassungsrecht gibt es Fälle, die ihre Bedeutung gerade dadurch erhalten, dass nicht über sie entschieden wurde. So bestätigt jeder Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts implizit die Entscheidungsspielräume der anderen rechtlichen und/oder politischen Akteure, seien es die Fachgerichte, der Gesetzgeber oder die Verwaltung. Mit jeder Entscheidung, eine Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung anzunehmen, erlegen sich die Karlsruher Richterinnen und Richter Enthaltsamkeit bei der Entwicklung neuer und der Fortschreibung etablierter verfassungsrechtlicher Standards auf. Denn die Maßstababbildung bleibt in aller Regel den Senatsentscheidungen vorbehalten. Nichtannahmebeschlüsse erhalten daher, wenn sie nicht gerade – wie bei der [Mietpreisbremse](#) – ein tagesaktuelles Thema betreffen (und ausnahmsweise über dutzende Randnummern hinweg begründet werden), nur selten Beachtung im juristischen Fachdiskurs, der seine Aufgabe ja gerade in der dogmatischen Weiterverarbeitung judikativ erzeugter Maßstäbe gefunden zu haben scheint.

2. Doch ab und an hat ein Nichtannahmeschluss etwas mehr Aufmerksamkeit verdient. Denn in der Nichtentscheidung über eine für die Maßstababbildung eigentlich geeignete Beschwerde kann ein Statement *gegen* die Fortentwicklung des Verfassungsrechts liegen. Einen solchen Beschluss hat vor kurzem die 3. Kammer des Ersten Senats in Sachen [Altershöchstgrenze für die Betriebsrente](#) vorgelegt. Sie nahm die Verfassungsbeschwerde einer Arbeitnehmerin nicht zur Entscheidung an, die wegen Überschreitens der Altershöchstgrenze nicht in die betriebliche Altersversorgung aufgenommen wurde. Die Beschwerdeführerin war mit der Geburt einer Tochter zunächst aus dem Erwerbsleben ausgeschieden und hatte erst im Alter von 51 Jahren und vier Monaten wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen – ihre Tochter war inzwischen 25 Jahre alt und hatte eine Ausbildung abgeschlossen. Der Leistungsplan des Arbeitgebers für die betriebliche Altersversorgung sah vor, dass nur dann ein Versorgungsanspruch begründet wird, wenn die Tätigkeit im Betrieb vor dem 50. Lebensjahr aufgenommen wurde. Die Beschwerdeführerin sah darin eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters sowie eine mittelbare Benachteiligung von Frauen, unterlag mit diesem Vorbringen aber in allen arbeitsgerichtlichen Instanzen, zuletzt 2013 vor dem [BAG](#).

3. Auch in Karlsruhe fand sie nunmehr sechs Jahre später kein Gehör. Jedenfalls für den vorliegenden Fall ergebe sich aus den Darlegungen nicht, dass die Arbeitsgerichte die Bedeutung und Tragweite des Art. 3 GG bei der Beurteilung der Altersgrenze verkannt hätten, heißt es im knapp, aber immerhin begründeten Nichtannahmebeschluss. Zwar könne eine *staatliche* Regelung,

die Rentenansprüche an das Alter koppelt, gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Alter) und gegen Art. 3 Abs. 2, Abs 3 Satz 1 GG (Geschlecht) verstoßen. Ungeachtet dessen, inwieweit diese Maßstäbe in privatrechtlichen Verhältnissen Geltung beanspruchten, sei jedoch nicht erkennbar, dass sie im konkreten Fall verkannt worden wären. Denn statistisch sei belegt, dass Mütter vielfach wieder – wenn auch meist nur in Teilzeit – erwerbstätig würden, wenn ihre Kinder eine Betreuungseinrichtung besuchten, spätestens aber, wenn die Kinder das Grundschulalter erreichten. Eine Altershöchstgrenze von 50 Jahren für die Betriebsrente könne sie daher nicht mittelbar benachteiligen. Auch im konkreten Fall der Beschwerdeführerin sei angesichts von Alter und Ausbildungsstand der Tochter bei ihrem Wiedereintritt ins Erwerbsleben keine Benachteiligung erkennbar.

4. Das alles ist wenig überraschend und verdient Zustimmung: Es war der Beschwerdeführerin nicht gelungen darzulegen, wie sie denn nun durch die Altershöchstgrenze wegen ihres *Geschlechts* konkret diskriminiert worden sein sollte. Dass solche Höchstgrenzen als Ungleichbehandlungen wegen des *Alters* grundsätzlich gerechtfertigt sind, weil sie die Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems gewährleisten, leuchtet ohne Weiteres ein und findet auch im einfachen Recht eine Stütze (§ 10 Satz 3 Nr. 4 AGG). Das BAG hatte sich zudem ausführlich mit der EuGH-Rechtsprechung zur Altersdiskriminierung auseinandergesetzt, sich somit auch in diese Richtung „abgesichert“ und auch dafür ein Placet aus Karlsruhe erhalten.

5. Bemerkenswert ist die ostentative Zurückhaltung, die die Kammer bestehend aus dem Vizepräsidenten Harbarth und den Richterinnen Baer und Ott gegenüber der Anwendung der verfassungsunmittelbaren Diskriminierungsverbote auf den arbeitsrechtlichen Fall an den Tag legt. Die Kammer stellt klar, dass der *Staat* an das Verbot der Benachteiligung wegen des Geschlechts (Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG) und wegen des Alters (Art. 3 Abs. 1 GG) gebunden ist. Die Frage, ob diese Diskriminierungsverbote auch in privatrechtlichen Verhältnissen Geltung (sic!) beanspruchen können, wird aber ausdrücklich offengelassen und im Weiteren nur im Konjunktiv II verhandelt, der mehr nach Irrealis als nach Potentialis zu klingen scheint. Die Entscheidung über die staatsgleiche Bindung privater Akteure an die gleichheitsrechtlichen Diskriminierungsverbote des Art. 3 GG, insbesondere des Verbots der Benachteiligung wegen des Geschlechts, ist damit bis auf weiteres vertagt.

6. Dass es auch ganz anders hätte kommen können, wird klar, wenn man sich den [Stadionverbotsbeschluss](#) des Ersten Senats aus dem April 2018 ins Gedächtnis ruft (vgl. die sehr unterschiedlichen Einschätzungen von [Ruffert](#), [Grünberger](#), [Hellgardt](#) und [mir](#)). Auch dort blieb der Beschwerdeführer letztlich erfolglos. Der Senat hatte aber seinen Fall dazu genutzt, um im rhetorischen Gewand der grundrechtlichen Ausstrahlungswirkung die staatsgleiche Bindung privater Akteure an den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zu etablieren – freilich nur in „spezifischen Konstellationen“ (was auch immer das heißen mag). Dass er solche Konstellationen nicht nur in Fußballstadien, sondern auch in sozialen Netzwerken anerkennen würde, war von Anfang an prognostiziert worden. Eine erste Bestätigung findet diese Prognose in der einstweiligen Anordnung der

2. Kammer des Ersten Senats in Sachen [Der Dritte Weg/Facebook](#) aus dem März 2019.

7. Ob die speziellen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG im Privatrecht „eventuell weitergehende Anforderungen“ stellen könnten, hatte der Senat im Stadionverbotsbeschluss explizit offengelassen (Rn. 40). Der Betriebsrenten-Fall hätte Gelegenheit dazu gegeben, die Frage erneut aufzuwerfen und – womöglich mit der Bildung neuer verfassungsrechtlicher Maßstäbe – zu beantworten. Darin, dass die 3. Kammer dies nicht getan hat, liegt die Bedeutung der Entscheidung, die im juristischen Tagesgeschäft allzu schnell unterzugehen droht. Die Message ist jedoch deutlich: Von einer nicht mediatisierten Geltung der Diskriminierungsverbote des Art. 3 GG unter Privatrechtssubjekten kann nicht ausgegangen werden – jedenfalls vorerst. Der konjunktivischen Formulierung des Beschlusses mag man sogar eine gewisse Tendenz dagegen entnehmen, doch wäre das kaum mehr als Kaffeesatzleserei.

8. Der Gesetzgeber hat mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ohnehin schon in großem Umfang Diskriminierungsverbote im Privatrecht vorgesehen. Doch sind diese eben, was sie sind: einfaches Recht (mit europarechtlichem Hintergrund, versteht sich), das noch dazu nur in bestimmten Fällen Anwendung findet (vgl. § 2 AGG) – der arbeitsrechtliche Fall der Beschwerdeführerin gehörte natürlich dazu. Wer noch weiter reichende Diskriminierungsverbote unter Privaten fordert, wird in dem Nichtannahmebeschluss eine verpasste Chance sehen, die Art. 3 Abs. 2 und 3 GG durch unmittelbare Geltung auch im Privatrechtsverkehr „scharf zu stellen“. Wer jedoch der immer weiter voranschreitenden Konstitutionalisierung privatautonom gestalteter Rechtsverhältnisse nicht nur Positives abzugewinnen vermag und die Entscheidung darüber, welche Ungleichbehandlungen unter Privaten hingenommen und welche verboten werden sollen, dem demokratischen Prozess vorbehalten möchte, wird der 3. Kammer des Ersten Senats in Anlehnung an Boethius anerkennend zurufen: „Weil du geschwiegen hast, bist du Philosophin geblieben!“

